

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### **La valeur ajoutée de la médiation administrative par rapport aux modes juridictionnels de résolution de conflits**

Chidiac, Marie-Jose

*Published in:*  
C.D.P.K.

*Publication date:*  
2004

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Chidiac, M-J 2004, 'La valeur ajoutée de la médiation administrative par rapport aux modes juridictionnels de résolution de conflits: Conclusions du colloque sur "La médiation administrative, un mode alternatif de résolution des conflits"', *C.D.P.K.*, Numéro 3, p. 458-462.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## La valeur ajoutée de la médiation administrative par rapport aux modes juridictionnels de résolution des conflits<sup>1</sup>

Conclusions du colloque sur « La médiation administrative, un mode alternatif de résolution des conflits »

*« Le conflit entre un(e) administré(e) et l'Etat a ceci de spécifique qu'il se déroule dans un cadre législatif contraignant et qu'il se règle le plus souvent par une décision autoritaire. Or, dans de nombreux domaines, ce mode de fonctionnement ne satisfait plus aux exigences de responsabilisation et de participation des citoyen(ne)s ».<sup>2</sup>*

Christine GUY-ECABERT

La médiation administrative serait-elle devenue une mode ? Monsieur Yves POULLET, Doyen de la Faculté de droit de Namur en accueillant les participants à ce Colloque, répond : « qu'il y a une dizaine d'années, c'était un phénomène de mode, aujourd'hui c'est une réalité ». Il est vrai aussi que la médiation a toujours existé mais de nos jours, elle prend un nouvel essor et comme l'affirme Jacques ROBERT, « son développement considérable est un signal que l'ère dans laquelle nous vivons entend s'engager dans la conciliation plutôt que dans l'affrontement et donner le pas au consensuel sur le conflictuel »<sup>3</sup>.

Les médiateurs que nous recevons aujourd'hui sont nombreux mais ... n'ont pas de lien hiérarchique entre eux comme l'a très justement rappelé Monsieur Olivier VERHEECKE, Conseiller juridique principal auprès du médiateur européen, Monsieur Nikiforos DIAMANDOUROS ; ils s'occupent d'administrations et d'entreprises ou secteurs publics distincts

Absence de lien hiérarchique mais existence d'un dénominateur commun : cette Institution est vouée à la défense des droits des citoyens dans leurs relations avec les Administrations et les Entreprises publiques.

On l'a vu cette après-midi à travers les exposés : l'objectif commun est bien la lutte contre le mauvais fonctionnement des Administrations et Entreprises publiques dans leurs relations avec les citoyens.

Cela est d'autant plus vrai que la nécessité de recourir à ce mode de résolution des conflits en droit administratif ne découle pas seulement des difficultés d'accéder à la justice administrative (ou justice « tout court »).

Certes, l'appareil administratif et judiciaire, « en raison de son formalisme, sa lenteur, son coût, sa distance, connaît des difficultés pour réguler l'ensemble des conflits et prendre en compte l'évolution et la complexité des rapports sociaux »<sup>4</sup>. Cependant, l'interventionnisme croissant de l'Etat a contribué au changement du contexte de la résolution des conflits : autrefois les lois étaient moins nombreuses et la solution juridictionnelle était le meilleur moyen de défendre ses droits contre l'Etat : on ne transigeait pas avec l'Administration ! Aujourd'hui une autre mentalité, une autre forme de justice prennent place.

C'est dire, comme Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT, que « le développement de la médiation dans tous les champs de la vie sociale tend à démontrer

<sup>1</sup> L'auteur qui a rédigé les conclusions de l'après-midi d'études organisée le 3 juin 2004 par l'AJN sur « la médiation administrative, un mode alternatif de résolution des conflits », remercie vivement Madame Marie-Amélie DELVAUX, avocate, assistante à la Faculté de Droit de Namur, secrétaire de l'AJN, pour l'organisation sans faille de ce colloque, son excellente intervention orale et sa coopération lors de cette « Rencontre ».

<sup>2</sup> Christine GUY-ECABERT, Procédure administrative et médiation, Bruxelles, Bruylant, Schulthess, Genève, 2002.

<sup>3</sup> Jacques ROBERT, « L'émergence des médiateurs », in les médiateurs en France et à l'étranger, Paris, Centre français de Droit comparé, Colloque du 17 novembre 2000, p. 13.

<sup>4</sup> Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT, La médiation : une autre justice, Paris, Syros-Alternatives, 1992, p. 16.

que celle-ci ne peut être réduite à une simple réponse à la crise de l'institution judiciaire »<sup>5</sup>.

Particulièrement en Belgique, le processus de fédéralisation de l'Etat entraînant une pléthore de normes et la multiplication des administrations, a modifié les rapports entre les citoyens et ces dernières de plus en plus complexes et hermétiques à leurs yeux<sup>6</sup>.

Enfin, la marche de l'Etat vers ce que l'on appelle la « démocratie administrative » a été un facteur essentiel favorisant la création effective des Institutions d'Ombudsman.

La démocratie administrative, disait le professeur Francis DELPEREE, « ne se construit pas en termes de déclarations solennelles »<sup>7</sup>.

Justement cette après-midi d'études a démontré que la démocratie administrative se construit entre autres, par l'action quotidienne des Ombudsmans et Médiateurs car quand on est un citoyen devant une Entreprise publique qui se comporte comme un monopole ou un monopole de fait, l'on se sent un peu captif et « quand on est captif on est vulnérable »<sup>8</sup> comme il apparaît de l'exposé de Monsieur VEKEMAN, Ombudsman francophone des Télécoms lequel nous a dit aussi qu'en 2003 un résultat positif a pu être obtenu dans 87% des plaintes introduites et qu'au-delà du traitement des plaintes individuelles, le service de médiation des Télécom s'efforce également d'obtenir certaines avancées pour les utilisateurs. De même, quand on est un citoyen devant une administration qui a une compétence liée et qui vous oppose « un texte clair et sans ambiguïté ou encore la stricte légalité qui ne souffre aucune exception, les dispositions étant d'ordre impératif » ; l'image du pot de terre contre le pot de fer semble soudain moins caricaturale et le titre déjà évocateur de l'exposé de Monsieur LABBE, Ombudsman de la Ville de Charleroi est assez significatif à ce sujet : « si ça ne vous plaît pas, allez voir le médiateur ! ».

L'Ombudsman va être ce rempart contre les possibles abus, il va servir de contre-pouvoir pour rééquilibrer les forces en présence ; sa mission principale n'est-elle pas d'obtenir le respect des droits des citoyens vis-à-vis de l'Administration ?

Bien sûr, les administrateurs actifs sont de bonne foi ; certes ils ont la volonté de bien servir la population ; il est notable effectivement que des efforts considérables ont été réalisés depuis des années en matière de transparence et d'ouverture vers le public ; mais cela n'empêche pas la survenance voire la subsistance d'actes ou de décisions que l'on regroupe généralement sous les vocables « dysfonctionnement », et « maladministration ».

Il résulte des plaintes que les Ombudsmans reçoivent et dont eux-mêmes ou leurs représentants nous ont fait part aujourd'hui, que les citoyens parfois à tort parfois à raison égrainent à l'encontre de l'Administration :

- l'absence de coordination et de coopération entre les services ;
- des délais déraisonnables ou des retards successifs ;
- un manque de transparence ;
- un défaut d'information ou une information incomplète ;
- une motivation insuffisante d'une décision ;
- l'inaccessibilité des documents et/ou des services ;
- une mauvaise conduite ou un manque de courtoisie ;
- une absence des droits de la défense ;
- l'absence de bon sens.

Il est vrai aussi que lorsque le législateur laisse à l'Administration un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, celle-ci parfois a tendance à s'autolimiter par des circulaires, des règles et des lignes de conduite (donc non prévues par le législateur) restrictives à l'égard des citoyens (les exemples en matière d'environnement, d'aménagement du territoire sont nombreux à cet égard).

Alors l'Ombudsman qui n'est « ni l'avocat du citoyen ni celui de l'Administration »<sup>9</sup> comme l'a dit Madame Marianne DE BOECK, Médiatrice de la Communauté française, va faire office de « sismographe pour l'Administration publique »<sup>10</sup> selon la formule de Madame Lucie LAVOIE.

Toutefois, comme l'affirme cette dernière : « à la différence du sismographe, un instrument qui ne peut que révéler les mouvements de l'écorce terrestre (séismes, tremblements de terre, ...), mais qui ne peut ni les

<sup>5</sup> Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT, *idem*, p. 176.

<sup>6</sup> Voir Marie-José CHIDIAC, *Les médiateurs, l'action administrative et l'éthique des services publics*, Syllabus, Namur, FUNDP, 1999-2000.

<sup>7</sup> Francis DELPEREE, *Citoyen et Administration*, Introduction à un ouvrage dont il a assuré la direction, Louvain-la-Neuve, Bruxelles, Cabay, Bruylant, 1985, p. 25.

<sup>8</sup> Daniel JACOBY, (ancien) Protecteur du Citoyen au Québec, voy. <http://www.csn.qc.ca>.

<sup>9</sup> Marianne DE BOECK, *Formulaire de présentation du service de médiation de la Communauté française*.

<sup>10</sup> Cette expression (ou cette comparaison) est de Madame Lucie LAVOIE, avocate, adjointe au Protecteur du Citoyen de Québec, in « Des plaintes contre nous, est-ce possible ? », San Francisco, U.S.A., 8 juin 2002, p. 2.

comprendre, ni empêcher leur répétition ; l'Ombudsman a la capacité d'intervenir en ce sens »<sup>11</sup>.

Cette après-midi, les Ombudsmans nous ont effectivement montré que s'inspirant des attentes des citoyens qui recourent à eux (à titre gracieux d'ailleurs), ils ne se contentent pas seulement de concilier les points de vue entre les services ou secteurs publics et les usagers, d'intervenir avec prudence et exceptionnellement en équité, ils ne se contentent pas de procéder comme c'est le cas pour l'Ombudsman des TELECOMS et des autres Ombudsmans sectoriels de procéder à un arbitrage, mais ils proposent des réformes au législateur et font des recommandations pour améliorer le fonctionnement de l'Administration. C'est pourquoi, ils sont considérés comme étant des « agents de changement » ou des réformateurs, leur arme ultime étant leur Rapport annuel. Le Médiateur de la Ville de Charleroi, Monsieur Jean-Luc LABBE n'a-t-il pas résumé la mission d'un Médiateur en expliquant que « très schématiquement, le travail du Médiateur comporte deux aspects différents, bien que finalement fort proches. La première mission revêt un caractère ponctuel. C'est celle qui consiste à tenter de régler au coup par coup les dossiers ouverts à la demande des plaignants. La seconde est structurelle dans la mesure où elle touche au fonctionnement même de la machine administrative. En effet, si l'examen des dossiers fait apparaître des dysfonctionnements récurrents, le Médiateur peut adresser des recommandations au Collège échevinal dans le but d'éviter le renouvellement des erreurs précédentes ».

Mais comme l'a démontré Madame Christine GUY-ECABERT, dans sa thèse, « la médiation administrative n'est souhaitable que si elle apporte une plus-value aux procédures juridictionnelles »<sup>12</sup>.

Des exposés des médiateurs, il se dégage ou plus exactement, il se confirme que trois types de caractéristiques forment cette plus-value : des caractéristiques d'ordre subjectif, matériel et procédural.

### 1. Les caractéristiques d'ordre subjectif

L'Ombudsman ou Médiateur n'est pas un juge qui tranche un conflit et qui impose sa décision. Ces Institutions exercent une « magistrature d'influence » suggérant des

solutions ou en conduisant les parties concernées à trouver elles-mêmes des solutions. Dans le jargon des Ombudsmans, on parle d'une forme de « justice douce ». Leur pouvoir est donc plus fondé sur la persuasion que sur la coercition... Cela suppose qu'il y ait de la part des parties concernées une ouverture, une attitude, une aptitude à la négociation, une volonté subjective de négocier. L'Ombudsman va les inciter à la négociation d'autant plus que là, contrairement au juge, l'on ne va pas se fonder sur des précédents ou sur l'autorité de la chose jugée. C'est l'imprévisibilité qui va pousser les parties à négocier.

Les modes juridictionnels recherchent et déterminent les responsabilités fondées ou non sur la faute et par là désignent en quelque sorte un gagnant et un perdant. Dans la médiation administrative, on va chercher à restaurer sinon une harmonie, du moins un dialogue entre l'Administration et l'administré. C'est, comme l'a affirmé Madame Marianne De Boeck médiatrice de la Communauté française, de la « diplomatie souriante ». Il en résulte que la médiation devrait aboutir à ce qu'il y ait un gagnant et un moins perdant ; les Ombudsmans parlent de la formule anglaise du win-win gagnant-gagnant. Personnellement, je préfère dire un gagnant et un « moins perdant » car je n'ai jamais vu de citoyen auquel on a refusé une prime ou une aide, sortir « gagnant » des services administratifs mais, à tout le moins, est-il satisfait de ce que les motifs de la décision de refus lui sont clairement expliqués.

### 2. Les caractéristiques d'ordre matériel

La raison d'être des Ombudsmans et Médiateurs est bien la lutte contre la maladministration ou les dysfonctionnements de l'administration ; ils favorisent de ce fait notamment la transparence administrative<sup>13</sup>. L'Ombudsman de la Communauté flamande, Monsieur Bernard HUBEAU, n'a-t-il pas expliqué qu'en Flandre « on a essayé d'élaborer la qualité de la relation entre l'administration et le citoyen en trois phases : la transparence administrative passive 'la ligne zéro' (décrets de 1991, 1999, et 2003), le droit de plainte du citoyen auprès de l'administration, ou le contrôle interne 'la première ligne' (décret de 2001) et le droit du citoyen de s'adres-

<sup>11</sup> Lucie LAVOIE, idem, p. 2.

<sup>12</sup> Christine GUY-ECABERT, Procédure administrative et médiation, Bruxelles, Bruylant, Genève Schulthess, 2002, p. 205. Voir aussi les pp. 205 à 210 où Mme Christine GUY-ECABERT développe les triples types de motifs justifiant la plus-value de la médiation administrative (subjectifs, matériels et de procédure).

<sup>13</sup> Voir Marie-José CHIDIAC, Les piliers de la transparence administrative : cultures administratives nationale et européenne – regards croisés, CDPK, 2003/2, pp. 251-274.

ser au Médiateur, ou le 'contrôle externe' 'la deuxième ligne' (décrets de 1991 et de 1998)». Une des particularités de ce recours aux Ombudsmans et Médiateurs, apparaît dans les interventions que ceux-ci font « en équité », même si ce type d'intervention se fait à titre exceptionnel et avec beaucoup de circonspection. Il arrive parfois que le respect littéral d'un texte législatif ou de ses arrêtés d'application ne préserve pas toujours l'administré de subir un traitement inéquitable. En effet, parfois une décision administrative est prise dans le strict cadre légal mais ses conséquences sont néfastes, dommageables, injustes ou inéquitables pour le citoyen.

Les Ombudsmans tout en restant dans le cadre de l'Etat de droit, peuvent, en agissant avec prudence et dans des circonstances données, « intervenir en équité » pour corriger de telles conséquences.

Dans le cadre du système juridique belge, le recours à l'équité entraîne des réticences car dans notre conception du droit, il y a une volonté d'identifier le droit à la règle écrite. Une référence à une norme de « droit naturel » peut être perçue comme synonyme d'arbitraire. De plus un juge statue en droit et tranche un conflit en droit et non en équité. Le juge sanctionne les fautes prévues par et en application de la loi et les jugements doivent être conformes aux règles de droit. C'est pourquoi les réticences à l'égard du recours à l'équité sont compréhensibles (même si rappelons-le l'équité est présente dans les textes de loi ou en a inspiré la rédaction).

Pourtant un juge de la CJCE considère cette intervention des Ombudsmans en équité si importante qu'il n'hésite pas à affirmer : « si des textes législatifs concernant les Médiateurs et les Ombudsmans ne mentionnent pas ou rarement le terme équité, c'est parce que les deux notions se confondent, c'est pour rejoindre l'équité bafouée qu'on a eu recours à l'Institution des Médiateurs, des Défenseurs du peuple, des Ombudsmans, et parce qu'il y a la médiation de l'Ombudsman et des Défenseurs du peuple que l'on arrive à corriger les effets des décisions légales pour rejoindre, pour atteindre enfin, l'équité »<sup>14</sup>. C'est pourquoi, on dit souvent que l'Ombudsman humanise les règles de droit et les relations entre l'Administration et l'administré.

... De plus, on constate de nos jours que le droit

administratif donne au juge administratif une autonomie plus grande grâce d'une part à la liberté d'appréciation et d'autre part dans une moindre mesure à la latitude du jugement. D'ailleurs certaines matières invitent à un large pouvoir d'appréciation, comme l'urbanisme, l'environnement, la protection de la santé, la gestion des risques technologiques. Il n'en demeure pas moins que le juge tranche un litige conformément aux règles de droit il rend justice en droit au moyen d'une décision soutenue par des motifs de droit même si d'autres considérations parfois d'équité ne sont pas totalement absentes. Les Institutions d'Ombudsman ou de Médiateur, pour leur part, exercent leur contrôle vis-à-vis de l'acte administratif contesté par le citoyen selon un éventail plus large que celui du contrôle de légalité.

Les Ombudsmans ou Médiateurs en plus du contrôle de légalité, font d'une part, un large contrôle d'opportunité et, d'autre part, s'orientent peu ou prou vers un contrôle au regard « des principes de bonne administration » et des « principes de gestion consciencieuse ».

Ces Institutions sont aussi dotées de pouvoirs d'investigation et d'enquête étendus que les juges n'auraient pas et qui leur permettent d'aller « derrière le numéro d'un dossier » ; dès lors, l'image de l'Administration qui ne connaît que des dossiers et « qui ignore le visage des hommes », tend avec eux à s'estomper.

C'est pourquoi, ces Ombudsmans apparaissent comme une réponse aux problèmes concrets des citoyens. Ceux-ci leur adressent directement leurs réclamations : ils agissent donc au cas par cas, s'occupent du quotidien des citoyens et ont ainsi une bonne perception de ce qui les touche de près. Ils deviennent en quelque sorte le porte-parole des administrés vis-à-vis de « leur » Administration. Le Médiateur de la Région wallonne, Monsieur Frédéric BOVESSE a d'ailleurs exposé la procédure d'examen d'une réclamation au sein de la médiation en en rappelant les trois phases traditionnelles d'études adaptées au contexte actuel : les phases d'information, d'instruction et de médiation<sup>15</sup>. Le noyau central d'intervention du médiateur de la Région wallonne a par ailleurs porté sur le nécessité d'une coopération entre les médiateurs institutionnels belges et ceux des Etats étrangers, tendant à une comparaison de leurs expériences respecti-

<sup>14</sup> Louis-Edmond PETTITI, Juge à la Cour de Justice des Communautés européennes, « Le rôle de l'équité dans le système juridique de la convention européenne des Droits de l'Homme », in Justice, médiation et équité, Colloque droit et démocratie, Paris, La documentation française, 1990, p. 40. Sur cette notion, voir Marie-José CHIDIAC, le deuxième Rapport annuel de la Médiatrice f.f. au Parlement wallon, Doc. Parl. du C.R.W., n° 286/1, session ordinaire 1996-1997, pp. 28 à 32.

<sup>15</sup> Voir les Rapports annuels au Parlement wallon des Médiateurs de la Région wallonne de 1995 à 2003, notamment F. PIROT, le premier Rapport annuel du Médiateur de la Région wallonne, Doc. Parl. du C.R.W., n° 174/1, session ordinaire 1995-1996 et F. BOVESSE, le huitième Rapport annuel du Médiateur de la Région wallonne, n° 647/1, session ordinaire 2003-2004.

ves afin d'améliorer à la fois le service rendu aux citoyens et le fonctionnement des administrations. Il a également plaidé pour une collaboration entre les médiateurs parlementaires au sein de l'Etat belge par la création d'un « guichet unique » durant les « permanences décentralisées » organisées par ceux-ci dans le but de simplifier et d'améliorer la proximité des services à l'égard des citoyens.

### 3. Les caractéristiques d'ordre procédural

Pour bon nombre de citoyens saisir les tribunaux ou recourir au juge, est très difficile en raison d'obstacles divers tels que les délais, le coût, le langage hermétique, la procédure écrite, etc. L'Institution d'ombudsman par l'absence de formalisme, par la proximité, par sa gratuité, par sa procédure orale et la rapidité d'intervention, semble plus à même de traiter certains contentieux ... notamment certains « petits contentieux mais qui sont d'une très grande importance pour les citoyens » comme le dit Monsieur Philippe VANDE CASTEELE, Directeur au Collège des Médiateurs fédéraux.

D'une façon plus précise, dans certaines matières, il est parfois difficile, tant à l'Administration qu'à l'administré de présenter certaines preuves de leurs affirmations. Par exemple, pour l'introduction d'une demande d'aide ou de prime auprès de l'Administration, la loi ne prévoit pas l'envoi par courrier recommandé ; le citoyen ne peut prouver qu'il a bien envoyé à l'Administration les documents complémentaires requis pour la constitution complète de son dossier et l'Administration ne peut en revanche prouver qu'elle ne les a pas reçus ; ou encore lorsque l'Administration elle-même envoie un document fiscal à l'administré, que celui-ci affirme n'avoir « rien reçu » et que de surcroît, le document n'est pas retourné à l'émetteur qu'est l'Administration. « C'est aussi le cas en ma-

tière fiscale ou une expertise peut représenter une dépense disproportionnée par rapport au résultat à atteindre. Dans ces situations, il peut se justifier de s'entendre sur les éléments de fait de façon à passer ensuite à l'application du droit »<sup>16</sup>.

### Conclusion générale

« Notre conception des droits de l'Homme n'est pas hémiplegique ... On ne peut pas se contenter aujourd'hui d'une moitié des droits de l'Homme »<sup>17</sup>. La tradition du Conseil de l'Europe reste fondée sur le caractère universel, indivisible et solidaire des droits de l'Homme.

Il existe désormais de nouveaux droits des citoyens à côté des droits et libertés classiques et à côté des droits économiques et sociaux : ce sont les droits administratifs des citoyens, les droits des citoyens vis-à-vis de l'Administration publique et par nature les Institutions d'Ombudsmans telles que nous l'avons vu aujourd'hui particulièrement avec Mr Olivier VERHEEKE Conseiller juridique principal du Médiateur européen – qui nous a expliqué « le combat » de ce dernier à faire consacrer dans la Constitution européenne, le Code de bonne conduite administrative – sont réellement aptes à contribuer à les défendre. Mais cela n'empêche pas de relayer avec force l'appel lancé cette après midi par le Directeur du Collège des Médiateurs fédéraux, Monsieur Philippe VANDE CASTEELE, à « une réflexion parallèle sur le thème récurrent des tribunaux administratifs et de la procédure auprès du Conseil d'Etat », car poursuit ce dernier « l'instauration de la médiation ne saurait faire perdre de vue qu'il reste hautement souhaitable de renforcer la protection juridictionnelle du citoyen face à l'administration : une démocratie sans système judiciaire efficace est encore moins souhaitable qu'une démocratie sans Médiateurs ».

<sup>16</sup> Christine GUY-ECABERT, *idem*, p. 210.

<sup>17</sup> Emmanuel DECAUX, « Quelle Europe pour les droits de l'Homme ? », Colloque international, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 463.